

**DISPARITAS PEMIDANAAN NARKOBA DALAM TINJAUAN  
HUKUM ISLAM DAN HUKUM POSITIF INDONESIA  
(STUDI PEMIDANAAN TERHADAP KASUS NARKOBA DI PN. TANGERANG)**

**Fauzul Aliwarman  
Fakultas Hukum UPNV Jawa Timur**

**Abstrak**

Tujuan penelitian ini untuk mengungkap kondisi disparitas pemidanaan yang terjadi di Pengadilan Negeri (PN) Tangerang dan menguraikan perspektif hukum positif Indonesia terhadap disparitas pemidanaan.

Penelitian ini dilaksanakan di PN. Kelas IA Tangerang melalui penelitian kepustakaan untuk mendapatkan data sekunder dan penelitian lapangan untuk mendapatkan data primer. Penentuan sampel perkara dilakukan berdasarkan kriteria yang sudah ditetapkan dengan hasil perkara 345/PID.B/1999/PN. dan 93/Pid/2000/PT. Bdg. Data yang diperoleh, dianalisis dengan menggunakan pendekatan komparatif dengan berusaha menyajikan bahan yang relevan dan mendukung. Selanjutnya, ditarik kesimpulan dengan menggunakan metode deduktif. Hasil penelitian ini bersifat deskriptif analitis.

Hasil penelitian menunjukkan, bahwa kondisi disparitas pemidanaan kasus narkoba di PN Tangerang menimbulkan masalah yang serius terhadap narapidana, dan menimbulkan ketidakpuasan dan ketidakpercayaan masyarakat terhadap sistem penyelenggaraan hukum pidana di Indonesia. Dengan demikian pantas kiranya, Pengadilan Negeri Tangerang tidak melihat unsur-unsur yang dapat meringankan terdakwa-terdakwa dengan berbagai pertimbangan satu diantaranya bobot penilaian sosiologis para terdakwa sendiri.

**Kata kunci:** Disparitas, Pemidanaan, Narkoba, Pemidanaan Narkoba, Hukum Islam, Hukum positif.

**PENDAHULUAN**

Istilah narkoba tidak secara eksplisit ditemukan dalam hukum Islam, namun melihat dari pengaruh yang ditimbulkannya, maka ia dapat dibandingkan dengan *al-khamru* (الخمير) yang berasal dari kata *khamara* - *yakhmuru* atau *yakhmiru-khamran* (خمير يخمروا). Secara etimologi berarti tertutup, tersembunyi, rahasia, dan berubah dari aslinya (Munawwir, 1997, 367).

Al-Quran tidak menyebutkan secara tekstual bentuk maupun jumlah hukuman terhadap peminum *khamar*, hanya menyebutkan efek negatif apabila seseorang mengkonsumsinya. Namun tidak demikian halnya dalam hadis, kita dapat temukan hukuman bagi peminum *khamar*.

Diriwayatkan dalam sebuah hadis bahwa, pada suatu hari pernah dihadapkan kepada Nabi SAW seorang peminum

*khamar*. Lalu nabi memukul orang tersebut, kemudian orang tersebut dihadapkan lagi kepada Nabi SAW dengan kasus (alasan) yang sama dan Nabi SAW memukulinya lagi. Untuk yang ketiga kalinya orang yang sama dihadapkan lagi kepada nabi dengan sebab yang sama juga dan nabi memukulinya lagi. Selanjutnya untuk yang keempat kalinya orang tersebut melakukan kejahatan yang sama lagi kemudian Nabi SAW memerintahkan untuk membunuhnya. Berdasarkan hadis yang diriwayatkan oleh Ibnu Majah bahwa Nabi SAW bersabda :

حَدَّثَنَا هِشَامُ بْنُ عَمَّارٍ. حَدَّثَنَا شُعَيْبُ بْنُ إِسْحَاقَ. حَدَّثَنَا سَعِيدُ بْنُ أَبِي عَرُوبَةَ عَنْ عَا صِمِ بْنِ بَهْدَلَةَ, عَنْ ذَكْوَانَ أَبِي صَالِحٍ, عَنْ مُعَاوِيَةَ بْنِ أَبِي سَفْيَانَ, أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : (إِذَا شَرِبُوا الْخَمْرَ فَا

ثُمَّ إِذَا شَرَبُوا فَاجْلِدُوهُمْ , ثُمَّ إِذَا  
شَرَبُوا فَاجْلِدُوهُمْ , ثُمَّ إِذَا شَرَبُوا  
فَاقْتُلُوهُمْ. (رَوَاهُ ابْنُ مَاجَه)

Artinya :

“Telah menceritakan kepada kami Hisyam bin ‘Ammar. Telah menceritakan kepada kami Syu’aib bin Ishak. Telah menceritakan kepada kami Sa’id bin Abi ‘Arubah dari ‘Asim bin Bahdalah, dari Zakwan Abi Salih, dari Mu’awiyah bin Abi Sufyan, bahwa Rasulullah SAW bersabda: Apabila mereka meminum khamar, maka pukullah mereka. Kemudian jika mereka kembali minum, maka pukul lagi mereka. Jika mereka kembali lagi, maka pukul lagi dan jika mereka masih kembali lagi, maka bunuhlah mereka”. (H.R. Ibnu Majah). (Ibnu Majah, 1995, 61)

Hadis tersebut di atas kiranya dapat dijadikan dasar hukum dalam menentukan hukuman bagi peminum khamar.

Sejak dulu sampai sekarang problem penjatuhan vonis terhadap pelaku kejahatan marak diperbincangkan dan diperdebatkan. Terutama terkait dengan penerapan sanksi hukuman pidana. Menurut Alf Ross dalam bukunya "*On Guilt Responsibility And Punishment*" ada dua tujuan pemidanaan, pertama ditujukan pada pembalasan penderitaan terhadap pelaku dan kedua terhadap perbuatan para pelaku (Marwah Mas, Hukum Online, 1).

Polemik dalam masyarakat akan muncul, ketika hakim menjatuhkan pidana yang berbeda. Kondisi ini dipersepsikan publik sebagai bukti tidak adanya keadilan (*social justice*) di dalam sebuah negara hukum dan sekaligus akan melemahkan atau bahkan menghilangkan kepercayaan masyarakat terhadap sistem penegakan hukum (*law enforcement*) itu sendiri. Dari sini akan nampak suatu persoalan serius, apakah hakim telah melaksanakan tugasnya menegakkan hukum dan keadilan ??

Disparitas adalah perbedaan antara vonis yang dijatuhkan dengan bunyi peraturan perundang-undangan, yang disebabkan oleh alasan yuridis maupun ekstra yuridis. Disparitas pidana (*disparity*

*of sentencing*) adalah penerapan pidana yang tidak sama atau tidak seimbang oleh hakim terhadap tindak pidana yang sama (*same offence*) atau terhadap tindak-tindak pidana yang sifat berbahayanya dapat diperbandingkan tanpa dasar pembenaran yang sah (Muladi dan Arief, 1998, 53).

Disparitas pidana akan berakibat fatal, bilamana dikaitkan dengan *correction administration*, yaitu terpidana setelah memperbandingkan pidana kemudian merasa menjadi korban *the judicial caprice* akan menjadi terpidana yang tidak menghargai hukum, padahal penghargaan terhadap hukum tersebut merupakan salah satu target di dalam tujuan pemidanaan. Bahkan dapat menimbulkan demoralisasi dan sikap anti rehabilitasi di kalangan terpidana yang dijatuhi pidana yang lebih berat daripada yang lain di dalam kasus yang sebanding. Karenanya fenomena tersebut menarik untuk penulis kaji dengan memberikan judul karya tulis ini dengan "Disparitas Pemidanaan Narkoba dalam Tinjauan Hukum Islam dan Hukum Positif Indonesia ; Studi Pemidanaan terhadap Kasus Narkoba di Pengadilan Negeri (PN) Tangerang".

Rumusan masalah dalam penelitian ini, adalah sebagai berikut :

1. Bagaimana kondisi disparitas pemidanaan narkotika dalam kasus Til Bahadur Bhandari dan Bir Bahadur Gurung yang terjadi di wilayah hukum Pengadilan Negeri (PN) Tangerang.
2. Apa langkah-langkah yang dapat dilakukan untuk mengurangi disparitas pemidanaan.

## METODE PENELITIAN

Penelitian ini menggunakan Pendekatan Historis, yaitu kajian terhadap putusan majelis hakim setelah vonis dijatuhkan. Penelitian ini mendasarkan diri pada praktek (*law in action*) dan dokumen-dokumen hukum yang ada di Indonesia (*law in book*).

Pengumpulan data diperoleh dari pendapat para ahli hukum pidana dari buku-buku, makalah-makalah seminar dan artikel media cetak maupun diambil melalui internet (web site) yang ada korelasinya dengan materi pokok masalah yang akan dibahas dalam penelitian ini. Dokumen vonis hakim PN Tangerang dan putusan hakim Pengadilan Tinggi Jawa Barat di Bandung dengan nomor perkara 345/PID.B/1999/PN. Tng dan 93/Pid/2000/PT. Bdg.

Penelitian ini digolongkan kepada penelitian kualitatif, yaitu data dinyatakan dalam bentuk pernyataan, tafsiran.

Metode analisa data menggunakan deskriptif analitis. Pembahasan dimaksudkan untuk memberikan gambaran secara jelas, sistematis, objektif, kritis dan analitis mengenai fakta-fakta yang bersifat yuridis normatif. Data yang diperoleh, dipaparkan kemudian dianalisis dengan menggunakan pendekatan komparatif dengan berusaha menyajikan bahan yang relevan dan mendukung.

## HASIL DAN PEMBAHASAN

### Kondisi disparitas pemidanaan kasus narkoba di PN. Tangerang.

Pengadilan Negeri Tangerang dalam putusannya tanggal 17 Februari 2000, No. 345/PID.B/1999/PN. Tng, yang menyatakan bahwa kedua terdakwa bersalah melakukan tindak pidana, telah menghukum kedua terdakwa dengan pidana mati.

Di tingkat banding, Pengadilan Tinggi Jawa Barat di Bandung dalam putusannya tanggal 1 Mei 2000, No. 93/Pid/2000/PT. Bdg, telah memperbaiki putusan Pengadilan Negeri Tangerang mengenai lamanya hukuman yang dijatuhkan menjadi pidana seumur hidup.

Penerapan sanksi pidana terhadap terdakwa dalam perkara pidana penyalahgunaan narkoba pada sistem hukum di Indonesia adalah merupakan kewenangan dari pengadilan, jadi apabila menginginkan antara sanksi yang diberikan dengan sanksi yang ada dalam undang-

undang narkoba adalah sama, akan sangat bergantung pada majelis hakim yang menyidang perkara tersebut.

Di sisi lain, hakim juga memiliki kebebasan untuk mengambil keputusan berdasarkan bukti-bukti dan keyakinannya, sesuai menurut sistem pembuktian yang dianut dalam hukum acara pidana kita.

Sistem pembuktian menurut undang-undang, yaitu hakim tidak boleh menghukum kecuali didukung alat bukti sekurang-kurangnya keyakinan hakim dengan berlandaskan alat-alat bukti.

Barang bukti berupa objek materiil, berdasarkan hasil pemeriksaan Laboratorium Kriminalistik Nomor 1425/KNF/1999 tanggal 8 september 1999 bahwa bubuk warna putih seberat bruto 1.750 gram mengandung heroina yang terdaftar dalam golongan I nomor urut 19 lampiran Undang-undang No. 12 tahun 1997 tentang narkoba.

Dalam hukum acara pidana kita, barang bukti berupa objek materiil ini tidak bernilai jika tidak diidentifikasi oleh saksi (dan terdakwa). Para saksi dalam persidangan menyatakan kesaksian yang pada pokoknya membenarkan dari dalam perut terdakwa I dan II keluar butiran-butiran kapsul yang berjumlah 202 butir dan setelah di tes dengan alat narkotes, ternyata hasilnya positif berisi bubuk heroin. Dan para terdakwa menyatakan membenarkan barang bukti yang ada berupa kapsul yang ditelan satu persatu seperti meminum obat, langsung dengan plastik pembungkusnya. Dengan demikian barang bukti tersebut mempunyai nilai untuk menguatkan keyakinan hakim yang timbul dari alat bukti yang ada. pertama.

Kedua, terdakwa juga terbukti dalam melakukan kejahatan tidak berdiri sendiri tetapi dilakukan secara terorganisir dan bersifat trans nasional. Hal ini terungkap dari keterangan terdakwa-terdakwa bahwa terdakwa diperintah oleh Mr. Kale untuk membawa heroin ini dari bangkok dengan imbalan sebesar 200 \$ US ditambah tiket dan penginapan ditanggung oleh Mr. Kale. Dan sesampai di Indonesia nanti, terdakwa

akan ditemui oleh pihak penerima yang telah diatur oleh Mr. Kale. Majelis Hakim pengadilan Tinggi Jawa Barat juga membenarkan hal ini.

Dalam undang-undang narkotika dapat diketahui bahwa untuk bidang kejahatan yang diancamkan dengan pidana mati dapat dikelompokkan dalam dua bentuk (Arsil, 2004):

- a. Kejahatan terhadap narkotika golongan I
- b. Kejahatan yang terorganisir.

Dengan demikian sudah tidak ada alasan lagi bagi hakim Pengadilan Banding untuk tidak menjatuhkan pidana mati, dan ini tidaklah bertentangan dengan semangat membuat jera dan takut para penyelundup narkoba lainnya.

Hal-hal lain yang perlu dikemukakan adalah Surat Edaran Mahkamah Agung No. 1 tahun 2000 tentang pemidanaan agar setimpal dengan berat dan sifat kejahatan. SEMA ini menghimbau agar para hakim yang menangani perkara narkoba supaya menjatuhkan pidana dengan sungguh-sungguh dan setimpal dengan beratnya dan sifatnya tindak pidana tersebut dan jangan sampai menjatuhkan putusan pidana yang dapat menyinggung rasa keadilan dalam masyarakat.

Mengingat produk perundang-undangan ini adalah hasil kesepakatan wakil-wakil rakyat yang duduk di lembaga legislatif, tentu dalam pembuatannya tidak terlepas dari pertimbangan rasa keadilan yang hadir dan hidup di tengah-tengah masyarakat.

Dikhawatirkan putusan yang tidak didasari atas pertimbangan rasa keadilan masyarakat nantinya akan memunculkan adanya pengadilan jalanan, dimana masyarakat merasa lembaga peradilan sudah mandul dan sudah saatnya rakyat turun untuk menindak pelaku narkotika.

Belum hilang dari ingatan kita, bahwa belum lama ini pemerintah bersama seluruh rakyat Indonesia telah menyatakan perang terhadap narkotika.

Dalam nota pembelaannya (pledoi) yang disampaikan terdakwa melalui tim penasehat hukumnya mengemukakan alasan

yang pada pokoknya menyatakan terdakwa tidak mengetahui bahwa barang yang dibawanya adalah heroin. Alasan ini dinilai sungguh tidak rasional dan dibuat-buat. Terdakwa ingin berkelit supaya dapat lepas lolos dari jeratan hukum. Apabila mengingat modus operandi yang dilakukan terdakwa-terdakwa ini, tergolong canggih yang tentunya telah diperhitungkan dengan amat matang sekali.

Dengan cara ditelan setelah terlebih dulu dikemas dalam bentuk kapsul otomatis menguntungkan terdakwa lolos dari pantauan detektor pintu keluar masuk bandara. Dapat dijelaskan andaikata dikemas dalam tas bawaan atau disembunyikan dalam sepatu tentu barang bawaan tersebut tidak dapat lolos dengan begitu saja apalagi dapat lolos dalam pemeriksaan dua bandara internasional Thailand dan Indonesia, pertama.

Kedua, instink manusia tidak mungkin mau memakan makanan yang dapat membahayakan bagi dirinya. Dalam contoh umum dapat dikemukakan bahwa yang namanya batu tanpa diberi tahu tidak akan dimakan oleh siapa pun. Terdakwa tentu tahu apa yang hendak dilakukannya, dengan menelan heroin yang dikemas dalam butiran-butiran kapsul tentu tidak akan mecelakai dirinya apalagi ditambah imbalan sejumlah uang yang nilai nominalnya cukup besar.

Sikap yang diambil hakim Pengadilan Negeri Tangerang adalah sudah benar dan tepat, untuk tidak dapat menerima alasan yang demikian karena tidak logis dan tidak rasional.

Menurut hakim banding, berdasarkan memori banding para terdakwa, terdapat hal-hal yang meringankan yang layak dipertimbangkan, di antaranya :

- a. Terdakwa menyesali perbuatannya;

Hal ini merupakan logika yang sengaja dipaksakan oleh Majelis Hakim Banding, karena penyesalan terdakwa-terdakwa baru muncul belakangan, setelah tertangkap basah oleh petugas bandara. Sudah dapat diduga, jika aksinya tidak terbongkar mustahil menurut logika

terdakwa akan sadar dan menyurutkan niatnya untuk menyelundupkan barang haram ini ke Indonesia. Apalagi ditambah dengan iming-iming yang akan diperoleh terdakwa-terdakwa apabila berhasil dalam melakukan aksinya.

b. Terdakwa mengaku bersalah atas perbuatannya;

Alasan yang dikemukakan oleh Majelis Hakim ini, juga seakan dipaksakan. Karena terdakwa-terdakwa terpaksa harus mengakui perbuatannya sebab jelas-jelas terbukti membawa heroin secara illegal. Apalagi melihat kepada motif kejahatan yang dilakukan terdakwa, memposisikan mereka tidak dapat menyangkal segala tuduhan yang diajukan kepadanya. Sebagaimana banyak terjadi dalam kasus narkoba, para pelaku selalu berusaha menyangkal kepemilikan atas barang bukti yang jelas-jelas ditemukan pada waktu penangkapan.

c. Para terdakwa masih berumur relatif muda harus diberi kesempatan untuk memperbaiki diri;

Salah satu tujuan hukum adalah menciptakan kepastian hukum bagi masyarakat. Jika didapati orang yang melanggar hukum, maka ia harus dikenakan sanksi atas apa-apa yang telah diperbuatnya, kecuali di tentukan lain oleh undang-undang.

d. Barang tersebut belum sempat diserahkan pada pihak penerima di Jakarta.

Ada beberapa hal yang harus dibedakan dalam proses pemeriksaan yang dilakukan oleh lembaga peradilan, yaitu :

- a). Pengadilan Negeri dalam memeriksa perkara langsung menghadirkan terdakwa-terdakwa dan melakukan pembuktian atas kejahatan yang telah diperbuat dengan memberikan penilaian sosiologis para terdakwa serta kesesuaian antara pengakuan dan fakta yang sebenarnya.
- b) Pengadilan Tinggi hanya melakukan pemeriksaan ulang terhadap berkas perkara tanpa menghadirkan atau melibatkan pihak berperkara sehingga

tidak dapat menilai sisi sosiologis terdakwa-terdakwa secara benar.

Dengan demikian bobot penilaian sosiologis para terdakwa yang lebih valid adalah pada pengadilan negeri. Pantas kiranya, Pengadilan Negeri Tangerang tidak melihat unsur-unsur yang dapat meringankan terdakwa-terdakwa dengan berbagai pertimbangan.

### Dampak disparitas pembedaan

Akibat yang timbul apabila disparitas pidana yang terjadi bersifat mencolok (Muladi dan Arief, 2001, 54.):

1. Merintang tindakan-tindakan perbaikan terhadap pelaku.

Disparitas pembedaan yang mencolok akan menimbulkan dampak yang serius terhadap terpidana bila dikaitkan dengan usaha-usaha perbaikan narapidana. Terpidana setelah memperbandingkan vonis kemudian merasa menjadi korban dari "*the judicial caprice*" (kesalahan peradilan), akan menjadi terpidana yang tidak menghargai hukum, padahal penghargaan terhadap hukum tersebut merupakan salah satu target dari tujuan pembedaan.

2. Memelihara berkembangnya perasaan sinis masyarakat terhadap sistem pidana yang ada.

Disparitas pembedaan yang mencolok selain menimbulkan masalah yang serius terhadap narapidana, juga akan menimbulkan ketidakpuasan dan ketidakpercayaan masyarakat terhadap sistem penyelenggaraan hukum pidana (Muladi dan Arief, *loc.cit.*).

3. Kegagalan sistem penyelenggaraan hukum pidana dalam mencegah terjadinya tindak pidana.

Adanya disparitas yang mencolok berarti, ada pelaku yang divonis ringan dan ada pula yang divonis berat. Pelaku-pelaku yang vonisnya ringan kemungkinan akan menjadi pelaku yang kambuhan yang tidak jera melakukan kejahatan karena menganggap pidana yang diterimanya tidak akan jauh berbeda dari sebelumnya, hal ini terjadi dimana, meski diatur ketentuan pemberatan pidana bagi pelaku residivis di

dalam undang-undang, tetap saja vonis terhadap pelaku residivis sangat ringan. Bila tidak segera diatasi, akan bertambah banyak pelaku-pelaku yang berstatus residivis. Itu berarti sistim penyelenggaraan peradilan pidana, gagal mencegah terjadinya kejahatan.

### **Disparitas pemidanaan dalam kasus narkoba tinjauan hukum Islam**

Bila diidentifikasi penyebab disparitas pemidanaan di Pengadilan Negeri Tangerang dalam kasus narkoba perkara Til Bahadur Bhandari dan Bir Bahadur Gurung akan terlihat adanya dua faktor yang dominan dan mendasar, yaitu penerapan kekuasaan kebebasan hakim dan tidak adanya pedoman pemidanaan sehingga putusan yang dihasilkan terkadang bersifat subjektif.

Hukum pidana Islam menggolongkan pidana ke dalam lima bentuk dua di antaranya:

1. Ditinjau dari kekuasaan hakim untuk menentukan berat ringannya pidana:
  - a) Pidana yang hanya mempunyai satu batasan, artinya tidak ada batas tertinggi dan terendah.
  - b) Pidana yang memiliki batas tertinggi dan terendah. Dalam hal ini hakim diberi kebebasan memilih pidana yang sesuai di antara kedua batas tersebut.
2. Ditinjau dari segi besarnya pidana yang ditentukan :
  - a) Pidana yang ditentukan berat dan jenisnya, dimana hakim harus menerapkannya tanpa boleh ditambah, dikurangi dan diganti.
  - b) Pidana yang diserahkan kepada hakim untuk dipilih dari sekumpulan pidana yang telah ditetapkan oleh syariat agar dapat disesuaikan dengan keadaan pelaku dan perbuatannya (Topo Santoso, 2000, 189).

Dengan demikian diketahui bahwa hukum pidana islam pun mengatur adanya kebebasan hakim. Yang menjadi persoalan, apakah dalam penerapan pidana khamar dibolehkan adanya kebebasan hakim

mengingat tindak pidana ini termasuk tindak pidana hudud.

Khamar adalah satu bentuk kejahatan terhadap akal yang diancam dengan pidana had, yaitu hukuman yang merupakan hak Allah SWT semata. Jadi ketentuan pidana bagi pelaku bersifat terbatas artinya, jenis pidananya telah ditetapkan secara pasti di dalam Al Quran dan ukuran pidananya tidak memiliki batasan terendah dan tertinggi. Jika pelaku terbukti bersalah secara meyakinkan di dalam persidangan maka hakim harus menjatuhkan pidana khamar tersebut tanpa boleh dikurangi, dirubah, ditambah atau digugurkan pelaksanaannya, inilah yang dimaksud dengan hak Allah SWT.

Dalam penerapannya terjadi perbedaan pendapat, sebagian ulama Mazhab Syafii berpendapat hukuman bagi peminum khamar 40 kali cambuk. Hal ini didasarkan pada hadis Rasulullah SAW: Kepada nabi didatangkan seorang yang telah meminum khamar lalu rasulullah SAW menderanya dengan dua pelepah kurma sebanyak 40 kali dera (H.R Ahmad bin Hanbal, Muslim, Abu Daud dan at-Tirmizi dari Anas bin Malik).

Akan tetapi Jumhur Ulama berpendapat hukumannya 80 kali cambuk. Hukuman ini disamakan dengan hukuman tindak pidana Qazf yang sudah merupakan ijma' para sahabat di zaman Khalifah Umar bin Khatab.

Dalam kitab Fathul Bahri, Ibnu Hajar Al Asqolani berkata : Dalam riwayat itu terdapat penegasan bahwa Nabi SAW mencambuk sebanyak 40 kali. Adapun kebanyakan riwayat lain tidak menyebutkan jumlah cambukan, penyebutan jumlah itu hanya sebatas terdapat dalam sebagian riwayat yang lalu dari Anas, di situ disebutkan bahwa “ Rasulullah SAW mencambuknya sebanyak kira-kira 40 kali”. Riwayat-riwayat tersebut dapat digabungkan dengan menjadikan riwayat Ali sebagai standar, karena beliau menyebutkan jumlahnya secara pasti. Sementara penyebutan jumlah dalam riwayat lain

(riwayat Anas) hanya sebatas perkiraan (al-Asqalani, tth, 70).

Jadi sebagian ulama terdahulu dan sekarang mengatakan bahwa sanksi hukuman yang dijatuhkan terhadap peminum khamar bukanlah termasuk kategori had namun cenderung bersifat ta'zir (al-Asqalani, tth, 70), pendapat ini dinukilkan oleh ath-Thabari dan Ibnu Munzil dari segolongan ulama terdahulu (Asy- Syaukani, tth, 150). Mereka berdalih dengan beberapa hadis shahih dari Rasulullah SAW yang tidak menyebutkan secara jelas jumlah cambukan. Yang paling jelas adalah hadis riwayat Anas, namun tidak menetapkan jumlah 40 kali cambukan secara tegas. Sebagaimana yang tertera dalam beberapa riwayat.

Menurut Jumhur ulama adalah hukuman cambuk delapan puluh kali. Jumlah cambukan tersebut baru ditetapkan pada masa Kekhalifahan Umar bin Khatab hasil musyawarah beliau dengan para sahabat tentang hukuman peminum khamar. Ali bin Abi Thalib juga berfatwa demikian dan seluruh sahabat nabi lainnya menyepakati pendapat tersebut (Audah, *op.cit.*, 649).

Dengan demikian jelaslah bahwa ketetapan Umar tentang tambahan cambukan melebihi 40 kali dera bukanlah merupakan hukuman had, sebab kalau yang demikian dikatakan had, maka tidak mungkin diperbolehkan untuk mengurangi merubah, melebihkan atau mengururkan hukuman tersebut. Serta kemungkinan terjadinya disparitas pembedaan dapat dihindari.

Dan ta'zir sebagai hukuman yang didasarkan atas pertimbangan hakim (imam) dilaksanakan karena dipandang perlu untuk memberikan pelajaran kepada pelakunya demi menjaga kemaslahatan manusia itu sendiri, tentunya berat dan jenis pidana yang ditetapkan harus sesuai dengan bentuk kejahatan yang dilakukan. Jadi kebebasan hakim adalah kebebasan bergerak dalam batas kemaslahatan karena undang-undang tidak menetapkan ketentuan pidana khamar secara pasti, akibatnya kemungkinan

terjadinya disparitas pembedaan yang bersifat mencolok tidak dapat dihindarkan.

### **Upaya-upaya mengurangi disparitas pembedaan**

Setelah teridentifikasi berbagai hal yang menyebabkan terjadinya disparitas pembedaan, selanjutnya adalah mencari paling tidak, alternatif untuk mengurangi disparitas pembedaan. Oleh Muladi dan Barda Nawawi Arief diuraikan ke dalam dua bentuk pendekatan (Muladi dan Arief, *op.cit.*, 67):

1. Pendekatan untuk memperkecil disparitas (*approach to minimize disparity*).
2. Pendekatan untuk memperkecil pengaruh negatif disparitas (*approach to minimize the effects disparity*).

Di dalam pendekatan pertama terkandung usaha-usaha sebagai berikut :

1. Menciptakan pedoman pembedaan.

Dalam pasal 51 RKUHP Nasional tahun 2001/2002 dijelaskan rincian pedoman pembedaan dengan mempertimbangkan hal-hal sebagai berikut:

- a. Kesalahan pelaku
- b. Motif dan tujuan dilakukannya tindak pidana
- c. Cara melakukan tindak pidana
- d. Sikap batin pelaku
- e. Riwayat hidup dan keadaan sosial ekonomi pelaku
- f. Sikap dan tindakan pembuat sesudah melakukan tindak pidana
- g. Pengaruh pidana terhadap masa depan pelaku
- h. Pandangan masyarakat terhadap tindak pidana yang dilakukan pelaku
- i. Pengaruh tidak pidana terhadap korban dan keluarganya
- j. Apakah tindak pidana dilakukan dengan berencana atau tidak

Dengan butir-butir pertimbangan di atas, hendaknya dapat dihasilkan pembedaan yang proporsionalitas dan mudah dipahami pelaku, korban dan keluarganya serta masyarakat. Namun harus ditegaskan juga apakah butir-butir pedoman pembedaan di atas bersifat fakultatif,

dengan begitu hakim bisa menambahkan pertimbangan pada hal-hal lain, selain yang tercantum dalam pedoman diatas.

2.Meningkatkan peranan Pengadilan Banding (Oemar Seno Adji, 1984, 26).

Berat ringannya pidana, umumnya tidak dapat dijadikan landasan untuk membatalkan putusan Pengadilan Negeri (PN) namun, terdapat pengecualian bila berat ringannya pidana tidak dilandasi alasan yang jelas, Pengadilan Banding dapat mengadakan pendekatan uniformalisasi pembedaan.

3.Khususnya untuk kasus tindak pidana tertentu seperti narkoba, ada baiknya jika dibentuk lembaga khusus (*seperti sentencing council*) untuk hakim yang menangani kasus narkoba, supaya mereka memiliki "*sentencing standars*" tentang jumlah dan jenis vonis terhadap pelaku tindak pidana narkoba.

4.Selektif dalam menjaring calon-calon hakim yang professional dan handal serta pelatihan secara kontinu bagi mereka yang menjadi hakim.

5.Mengingat jumlah hakim yang tidak sebanding dengan luas nusantara, kiranya lembaga hakim majelis (minimal 3 orang) sebagaimana yang diatur dalam pasal 15 ayat (a) UU No.14 tahun 1970 dapat dimanfaatkan untuk mengurangi disparitas pidana.

6.Pengaturan ketentuan pidana minimal khusus (Arief, 2002, 185).

Untuk menghindari terjadinya disparitas pembedaan yang sangat mencolok terutama untuk delik-delik yang dipandang sangat merugikan atau membahayakan masyarakat pada umumnya dan delik-delik yang dikualifisir atau diperberat karena akibatnya, penjatuhan pidananya perlu diimbangi dengan pidana minimal khusus yang nantinya berfungsi sebagai standar pembedaan terendah bagi hakim.

Perlunya pidana minimal khusus ini merupakan jawaban dari rasa ketidak puasan masyarakat terhadap sanksi pidana penjara yang selama ini dijatuhkan dalam praktek peradilan, terutama pidana yang tidak jauh

beda antara pelaku tindak pidana kelas kakap dan kelas teri.

Memang sudah dapat diduga, pengaturan tentang ketentuan pidana minimal khusus akan memunculkan resistensi dari lembaga yudikatif karena merasa kewenangan mereka dikurangi. Hal ini terungkap dari wawancara penulis dengan Bapak Ade Komaruddin, SH, selaku Hakim Pengadilan Negeri Tangerang (Ade Komaruddin, 2004.).

7.Penetapan peringkat keseriusan tindak pidana, melalui suatu parameter yang disusun berdasarkan penelitian, kajian dan analisis yang sah (Harkristuti Harkrisnowo, *op.cit.*, 2.).

Dalam penetapan parameter ini tidak mungkin disusun berdasarkan disiplin hukum semata, karena masalah pembedaan bukan sekedar masalah hukum, akan tetapi juga berkaitan erat dengan nilai dan norma yang hidup dalam masyarakat. Hal ini bertujuan untuk menjadi pedoman bagi pembuat undang-undang (legislatif) dalam membuat atau menyusun perundang-undangan yang mengandung sanksi pidana (Arief, 2000, 87).

Selanjutnya mengenai pendekatan kedua dapat dilakukan melalui kebijakan Lembaga Pemasyarakatan (Lapas). Contohnya, pemberian remisi (parole) bagi mereka yang pidananya dianggap terlalu berat, juga dalam hal pidana bersyarat dan pelepasan bersyarat.

## KESIMPULAN DAN SARAN

### Kesimpulan

Hasil penelitian ini dapat disimpulkan bahwa dalam kasus Til Bahadur Bhandari (24 tahun) dan Bir Bahadur Gurung (32 tahun) yang diungkap di atas, terbukti telah terjadi disparitas pembedaan yang mencolok disebabkan majelis hakim masing-masing tingkat pengadilan, yaitu PN. Tangerang dan PT belum memiliki pandangan atau persepsi yang sama



tentang berat dan sifat tindak pidana yang dilakukan pelaku.

Keadaan yang meringankan yang menjadi pertimbangan PT merupakan logika yang sengaja dipaksakan oleh majelis hakim, karena:

- Penyesalan terdakwa-terdakwa datangnya belakangan, setelah terpaksa harus mengakui kejahatan yang telah diperbuatnya.
- Akibat yang ditimbulkan dari perbuatan terdakwa-terdakwa dinilai sangat membahayakan kelangsungan bangsa.

Faktor-faktor penyebab disparitas pembedaan adalah berawal dari sistem hukum itu sendiri, yaitu:

- Hakim mempunyai kebebasan yang sangat luas untuk memilih dan menentukan berat dan jenis pidana (*strafsoort*) yang dikehendaki, sehubungan dengan penggunaan sistem alternatif di dalam pengancaman pidana di dalam undang-undang.
- Undang-undang yang tidak proporsionalitas dalam menempatkan batasan antara kejahatan yang dilakukan dengan pidana yang diancamkan, antara satu kejahatan dengan kejahatan lainnya..
- Disparitas pembedaan merupakan pencerminan karakteristik aliran modern yang berkembang pada abad 19.

#### Saran

Mahkamah Agung harus lebih memprioritaskan pembangunan mutu sumber daya para hakim, yang akan menjadi barometer penilaian kualitas penegakan hukum di Indonesia.

Majelis hakim yang mengadili perkara tindak pidana narkoba harus mampu dan memiliki keberanian moral dalam menjatuhkan putusan, lebih-lebih untuk hukuman mati dengan berdasar pada aturan yang berlaku.

#### DAFTAR PUSTAKA

Al-Qur'an al-Karim dan Terjemahnya ,  
Depag, Juz ke-7

- Arief, Barda Nawawi, 2001. *Masalah Penegakan Hukum ; Kebijakan Penanggulangan Kejahatan*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti.
- Al-Asqalani, Ahmad bin Ali bin Hajar, *Fathul Baari Syarh Shahih Bukhari*, (Mesir: Maktabah as-Salafiyah, tth), Juz ke-6
- Audah, Abdul Qadir *At-Tasyri' al-Jinai al-Islami*, (Beirut: Muassasah ar-Risalah, 1421 H/2000 M), Juz ke-1
- Bukhari, *Shahih Bukhari*, Lebanon: **Daar al-Fikr**, 1414 H/1994 M, Bab al-Asyribah, Juz ke-6
- Dibalik Penanganan Kasus Narkoba ; Jatuhkan Vonis Mati Takut Linglung*, Hukum Online, 8 Oktober 2002
- Fuady, Munir, 2003. *Aliran Hukum Kritis; Paradigma Ketidak berdayaan Hukum*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti.
- Harkrisnowo, Harkristuti, 2001. **Rekonstruksi Konsep Pidana; Suatu Gugatan Proses Legislasi dan Pidana di Indonesia**, Hukum Online, Pidato Pengukuhan sebagai Guru Besar pada FH UI di Depok
- Jazuli, A., *Fiqh Jinayah* 2000. **Upaya Menanggulangi Kejahatan dalam Islam**, Jakarta: Rajawali Pers.
- Kaligis, 2002. **Narkoba dan Peradilannya di Indonesia**, Bandung: Alumni.
- Muladi, Barda Nawawi Arief, 1998. *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*, Bandung: Alumni.
- Ohoitum, Yong, 1997. **Teori Etika tentang Hukuman Legal**, Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama.
- Sabiq, Sayyid, **Fiqh al-Sunnah**, Beirut: Daar al-Fikr, 1403 H/1983 M
- Santoso, Topo, 2000. **Menggagas Hukum Pidana Islam; Penerapan Syariat Islam dalam Konteks Modernitas**, Bandung: Asy-Syamil.